

所有権の保護について

De la protection de la propriété

安 田 寛
Hiroshi Yasuda

La propriété privée est placée sous la protection de l'Etat, plus précisément des tribunaux judiciaires. Cette protection met la propriété en défense, d'une part, contre les atteintes purement matérielle qui lui sont portées, d'autre part, contre des atteintes dites juridiques.

I. 序論

(1) 所有権は、国家の、とりわけ司法裁判所の保護の下に置かれている。

フランスの学説は、私人による所有権の侵害を物理的侵害と法的侵害に分類し、次のようにいう。⁽¹⁾

物理的侵害とは、権利としての所有権そのものではなくて所有権の目的である物に向けられた物理的な侵害をいう。

刑事上は、器物破損、放火、住居侵入などとして処罰される。

民事上は、不法行為としての責任を生ずる。

(2) 法的侵害については、次のように説明される。

それはしばしば物理的侵害を伴うが、物ではなくてその上の所有権に向けられている。侵害者は、領得の意思(volonté d'appropriation)、すなわち所有の意思(animus domini)をもつ。

(3) 盗みはかかる法的侵害である。刑事罰の対象となる。また民事上、所有権は所有物返還請求訴訟(action en revendication)により返還を請求し得る。

(4) ある人・甲が何らかの事情によりその所有物の占有を失った。ある日、甲はそれが乙の占有の下に在ることを見いだした。甲は乙にその引渡しを求めるが、乙はそれを丙から売買、贈与その他正常な原因で取得したものであり自分の所有物であると主張して引渡しを拒む。

甲からみれば、乙は甲の所有権に対する法的侵害者である。甲は乙に対し所有物返還請求訴訟を提起することができる。⁽²⁾

(5) 我が国の通説では所有権に対する物理的侵害と法的侵害の区別が十分意識されていないように思われる。

本稿は、かかる区別から出発して所有権の保護に関する法制を考察しようとするものである。叙述は法的侵害及びこれに関連する問題を主とし、物理的侵害に関しては付加的に論及されるにとどまる形になっている。

Ⅱ. 所有権に対する法的侵害

(1) 所有物の占有を失った者からみれば、それを自分のものであると主張して占有している者は「侵害者」である。

この場合にはまず所有権の帰属が決められなければならない。

自力救済の支配する社会では、それは力によって決められる。しかし、社会が進歩すると自力救済は禁止され、代わりに裁判制度が用意される。

ローマ法ではこのような争いのために《rei vindicatio》と呼ばれる訴訟形式が用意された。すなわち、この訴訟では原告（甲）は法廷で次のように唱えた。

Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio.

これに対して被告（乙）も同じ文言を唱え、これによって訴訟が成立した。

しかして、立証責任は原告が負った。

(2) かかる訴訟は、その裏付けとして占有の保護のための仕組みを必要とした。

甲が自力救済の禁止にもかかわらず自力救済として乙から目的物を奪ったとする。この場合は、乙が原告となって訴えを提起しなければならない。しかして、立証責任は乙が負う。自力救済に訴えることによって甲は有利な立場に立つことになる。

そこでローマ法はこのような場合に、乙が《praetor》に対して従来乙がその物を占有していたこと、かつ、その占有を甲に奪われたことを陳述するだけで、すなわちそれが乙の物であることを立証することを要しないで、とりあえずその引渡しを命ずるよう求めることができることとしたのである。この命令は《interdictum》と呼ばれ、一種の警察命令と考えられていた。⁽³⁾

乙がとりあえずその物をその占有下におさめると、甲はあらためて《rei vindicatio》の訴えを提起しなかった。

(3) 甲の物の上に乙が地役権その他これに類する権利をもっていると主張して甲によるそのの享受を妨害するときは、《actio negatoria》と呼ばれる訴訟形式の下でそのような権利の存否が争われた。

この場合にも《interdictum》による占有の保護の仕組みがはたらいた。甲は、《actio negatoria》の訴訟とは別に、《praetor》に対し乙による妨害の停止を命ずるよう求めることができた。

(4) ここで注意すべきは、《rei vindicatio》でも《actio negatoria》でも権利の帰属が争われていることである。

物に対し所有権その他の権利を主張することなしになされる単なる物理的侵害は不法行為とされ、別に《actio legis Aquiliae》と呼ばれる訴訟形式が用意されていた。

そこではもっぱらそれが不法行為の要件に適合するか否か、賠償の額はいくらかをめぐって争われた。

盗みは、他人の物を「持ち去る」ことにおいて物理的侵害であるが、それを「自分の物」とする意思をもつことにおいて権利の主張を含んでいるとみられた。ローマ法の《actio furti》はそれのもつ不法行為の側面に注目した訴訟形式であるが、これと併行して《rei vindicatio》の訴えを提起することも許された。

Ⅲ. 物上請求権

(1) 近代法は、上記のような訴訟形式を実体法の平面に投影する。

我妻・有泉・新訂物権法〔31〕は、次のように説明している。

物権の内容を完全に実現することが何らかの事情によって妨げられている場合には、物権者はその妨害を生ぜしめる地位に在る者に対して、その妨害を除去し物権内容の完全な実現を可能ならしめる行為を請求することができる。民法は、占有権については、占有回収の訴え・占有保持の訴え・占有保全の訴えの三つの請求権を認めたが、所有権については、何らの規定を設けなかった。しかし、所有権についても、これに対応する所有物返還請求権（rei vindicatio）・所有物妨害除去請求権（actio negatoria）・所有物妨害予防請求権が学説上一般に認められている。

しかしてこれを物権一般の効力として、物上請求権又は物権的請求権という ―― と。

(2) この説明は、ローマ法が訴権（actio）として構成していたところのものを実体法の平面で請求権として再構成したものである。したがって沿革的に権利の主張を含まない単

なる物理的侵害は物上請求権によって除去すべき限りではないと言わなければならない。しかし、上記の説明ではそのことが明らかでない。かつ、上掲書に掲げる設例にはその点に誤解があるかのようにみえる。すなわち —

上掲書は物上請求権のはたらきを例示して、甲の所有物が乙の占有する家屋の中に在るとか、この所有地に甲の樹木が倒れているような場合を挙げる（[32]）。

また、甲の所有物を乙が盗んで丙の庭に置いていった場合を甲から丙に対する所有物返還請求の事例とし、甲の所有地に隣人乙が勝手に溝を掘った場合を甲の乙に対する所有物妨害排除請求の事例とする（[34]）。

更に、請求の相手方は自ら物権の妨害状態を生ぜしめた者に限らず、その者の支配に属する事実によって物権の侵害状態を生ぜしめている者をすべて含むとして、盗まれた甲の自動車が放置されている邸宅の所有者が引渡しを拒んでいる場合を例示している（[35]）。

これらの設例では相手方が所有権その他の権利を主張しているか否かが示されていないが、そのような権利を主張することなしに単なる悪意で物の引渡しを拒み、又は物の引取りを容認せず、あるいは倒木を放置するのであれば、それは不法行為法の問題であろう。他人の所有地に勝手に溝を掘る行為などは明らかに不法行為であると考えられる。⁽⁴⁾

(3) 上掲書は、例えば、甲所有の家屋の賃借人乙が賃貸借の期間満了後に何らの権限なくその家屋の占有を続ける場合などのように、他の請求権によって目的を達し得る場合にも、物上請求権は、一応これと競合的に成立する。この例では、甲は乙に対して、賃貸借に基づく返還請求権と所有権に基づく明渡請求権とを有する — という（[34]）。

この説明は私には理解し得ない。賃借人がいかなる主張をしているものと想定されているのであろうか。乙がその家屋はもともと自分の物であると主張しているとすれば甲は所有権に基づく明渡請求権を主張することになるであろう。そして所有権の帰属をめぐって争うことになるであろう。しかし、乙が賃貸借の期間が満了していないと主張しているのであれば、賃貸借に基づく返還請求権を主張することになり、法廷ではもっぱら期間が満了しているか否かをめぐって争うことになるであろう。したがって請求権の競合の問題は生じないと思われる。⁽⁵⁾

(4) 所有物返還請求権・所有物妨害排除請求権という用語にも問題があるのではないか。

ラテン語の《vindictio》ということばは、《vindico》の名詞形である。ある人が私の物につきそれが私の物であることを否認するのに対抗してそれが私の物であると主張する — それが《vindico》である。単なる「返還請求」ではない。

また《actio negatoria》ということばについても《nego》（否認する）の観念が含まれている。それは地役権などの権利を「否認」することにねらいがある。「妨害排除請求」では意を尽くしていない。

IV. 占有訴権

(1) 上掲書は、いう（[606]）。

占有訴権は、社会の事實的支配状態、物の現實的支配状態、物の現實的支配を一応あるがままに保護しようとする制度である。そして、社会のあるがままの事實状態が、在るべき状態であるかどうかを問題とせずに、占有として一応保護され、その妨害を排斥する権利が認められるということは、当然、正当な権利者といえども、自力によってその権利を防衛実現すること（自力救済）は許されない、という前提に立つものである — と。

(2) 私は《interdictum》に関して上述したように占有の保護は本権に関する争いの存在を前提としているものと考え。本権に関する争いを訴訟によらないで自力救済に訴えることを禁止したことの裏付けとして占有が保護されるのである。

上掲書の説明ではその点が明らかでないように思われる。占有訴権が「社会のあるがままの事實状態」を占有として一応保護するのは、「在るべき状態」が本権の訴訟で実現するまでのつなぎでしかない。所有権者でない者が占有訴訟で占有を回収しても引き続く本権の訴訟で再び返還することとなる。

上掲書は、自己の占有する者を奪われた者は、本権の有無にかかわらず、かつ、奪った者が本権者であっても、その返還を請求できるという（[608の2]）。

例えば、所有者が賃借期間が終了しても返還しない借主から実力で奪った場合には占有回収の訴えが成立するという（[619]）。

しかし、奪われた者が自分が本権者でないことを認め、かつ、奪った者が本権者であることを認めているのに、占有訴権を提起してその物の返還を受けても、本権の訴訟で再び引き渡さなければならない筋合いであり、無意味である。ローマの法学者はいう。

Paulus D. 50, 17, 173, 3 : Dolo facit, qui petit quod redditurus est.

返還されるであろうところのものを請求する者は悪意でなす。

このような場合にはそのような奪った行為について刑事責任を問い、又は民事上不法行為責任を問うよりほかないと思う。

(3) 上掲書は、占有保持の訴えに関する例示として隣地の工事で家屋が倒れそうになる・

占有地に他人が石材を放置する ― を挙げる。また一定の限度を超える音響・臭気・煤煙・振動などが隣地から侵入することを挙げる（[613]）。

占有保持の訴えは《actio negatoria》の裏付けをなす制度であり、したがってこれらの侵害も地役権その他これに類する権利の主張を伴っていない限り占有保持の訴えの対象とならない。かかる主張を伴わない場合は単なる物理的侵害であり、不法行為の責任を問うことになる。

V. 所有権に対する物理的侵害

(1) 所有権に対する物理的侵害について不法行為責任を追求する裁判でも原告がその物の所有者であるか否かが審理されることはあり得る。

しかし、この場合は所有権の帰属が争われるわけではなく、原告が当事者適格を有するか否かだけの問題である。したがって裁判所が職権で判断すべきである。原告が所有者でないと認められたときは、訴えは却下されるべきである。

原告が所有者であると認められて本案の審理に入り、原告が勝訴しても、原告が所有者であるとする判断に既判力は生じない。したがって、他に真の所有者であるとする者が現れて、被告に対し再度不法行為責任を追求することはあり得る。

(2) したがって原告が真に所有者であるか否につき被告は利害関係をもつ。被告は、訴訟のいかなる段階においても、裁判所に対し原告が当事者適格を有するか否かを審理するようながす趣旨で原告が真の所有者でない旨申し立てることができるであろう。しかし、原告が真の所有者であるか否かは訴訟の対象ではなく、裁判所は原告が真の所有者であることの厳格な証明がなくても一応そう認定することができればそれで足りると思われる。

判例・学説でこの点が議論されたことはないようであるが、原告がその物につき対抗要件を具えていることを要するか否かは議論されている。

上掲書は、登記をもって不動産物権取引の安全を図る制度と解するならば、不法行為者に対する関係にまで登記を要求することは妥当ではあるまいとする（[156]）。

(3) 後日他に真の所有者であるとする者が現れる可能性は排除し得ない。その場合は不法行為者が従前の判決に基づいてなした損害賠償は債権の準占有者への弁済として有効とされるであろう。真の所有者は、そのような弁済を受けた者に対して不当利得の返還を請求することができると思われる。

VI. むすび

私は、本稿を執筆しながらあらためてローマ法のもつ透明な論理に感嘆した。

ローマ法は、以後それぞれの時代の最高の知性によって彫琢に彫琢を重ねられて今日のヨーロッパ法に結実している。我が国の法律学は、多年にわたってヨーロッパの法律学を取り入れてきた。それにもかかわらずなおヨーロッパに学ぶべきところが多く残されている。これが私の感想である。

注

- (1) Gérard Cornu, Droit civil(Introduction - Personnes - Biens)(4e éd.), 1114 s.
- (2) Cornu, 1117 は、法的侵害者として《voleur》と並べて《le tiers revendiquant》を挙げる。しかして次のようにいう。

La loi civile accorde au propriétaire dépossédé par vol une action en revendication(qu'elle facilite relativement);cependant, la charge de la preuve de la propriété incombe au propriétaire dépossédé.

Dans une autre série de cas, la situation du propriétaire(possédant) s'améliore. Lorsqu'un tiers conteste la propriété d'autrui et la revendique pour soi, c'est à lui — demandeur — qu'incombe la preuve de sa propriété prétendue contre la défendeur — possesseur — présumé propriétaire.

すなわち、所有物返還請求訴訟を提起することをもって現に目的物を占有している者に対する法的侵害であるとみるのである。しかして、法が占有者を所有者と推定し原告に立証責任を負わせていることをもって、所有権の法的侵害に対する保護であると構成するのである。

かかる構成には同意し難い。

盗みに関して、民法は盗みによって占有を奪われた所有者に所有物返還請求訴訟の訴権を与えていると説明していることとも符節が合わない。

本稿は、法的侵害の定義については Cornu の所説に従うが、所有物返還請求訴訟の意味づけについては Cornu に従わない。

- (3) ローマ法における《possessio》の観念はとらえ難い。要領のよい説明としては、

Michel Villey, *Le droit romain, Que sais - je?*, p.86 s.がある。それによれば —

ローマ国家は戦争で敵から獲得した土地にローマ市民が移住して耕作することを許容した。これらの市民はこのような土地の上に所有権をもたず、したがって市民法上の所有権の保護を受けることができなかった。そこで《praetor》は、それを《possessio》として《interdictum》により必要な保護の措置を採った — という。

ローマ法において《possessio》の観念が所有権の保護を裏付けるためにも必要であることに気づくまでには多くの歳月を要したものと想像される。

- (4) 傍論ではあるが、我妻・有泉上掲書 [259] が所有物返還請求権の例示として、「ボールが相手方の家に飛び込んだ場合」を挙げているのは誤りとは言えないとしても適当ではあるまい。余りにも trivial な事件は国家や法の関知するところではない。Mimima non curat praetor. 法務官は些細な事件にはかかずらわない。

- (5) 我妻・有泉上掲書旧版 [259] (1)では「占有代理人（賃貸人・受寄者など）によって占有する者（賃貸人・寄託者など）は、その占有代理人に対して返還を請求するだけでなく、占有代理人が第三者に奪われた場合には、その第三者に対しても、返還を請求することができる」と説明されていた。新版では「契約、例えば賃貸借によって相手方乙に占有権限を与えた所有者甲は、乙の権限が存続している間は乙に対してこの請求権を有しない。正当な権限ある占有代理人乙によって間接占有をしているので、占有を失ったことにならないと見ることもできる。…丁が乙からその物を奪った場合には…甲も間接占有を失うので、丁に対して所有権に基づいてその物の返還を請求することができる。…遡って、甲乙間の契約が終了し、乙の占有権限が消滅すれば、甲はこの請求権と契約に基づく返還請求権とを競合して有することになり、その間の調整が問題になる」と説明されている。

新版の説明が正しいと思う。ただし、甲乙間の契約が終了したときに、所有物返還請求権と契約に基づく返還請求権が競合するという説明については、本文で述べたような疑問をもつ。